



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10510.721465/2017-58
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.533 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 15 de julho de 2021
Recorrente TELEQUIPE- SERVICOS E ALUGUEIS DE MAQUINAS,
EQUIPAMENTOS E SOFTWARE EIRELI - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. EXCESSO DE RECEITA BRUTA.
Não poderá recolher os tributos na forma do Simples Nacional a empresa de pequeno porte de cujo capital participe pessoa física que seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos da LC nº 123/2006, desde que a receita bruta global auferida ultrapasse o limite máximo, previsto na legislação de regência para enquadramento no referido regime de tributação simplificado.

EFEITOS DA EXCLUSÃO. MARCO TEMPORAL.

Quanto aos efeitos da exclusão de ofício, tem-se que devem ocorrer a partir do mês subsequente ao do excesso (superação do limite de receita bruta global), conforme estabelece o art. 31, inciso II, da LC nº 123/2006, bem como em razão de sua natureza declaratória de situação jurídica previamente constituída.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Barbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Carlos Alberto Benatti Marcon, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em desfavor do acórdão 04-44.955, de 29 de janeiro de 2018, proferida pela 2ª Turma da DRJ/CGE, que julgou a manifestação de inconformidade da Recorrente improcedente, com a conseqüente manutenção da exclusão do Simples Nacional consubstanciada Ato Declaratório Executivo-ADE da DRF/AJU n.º 8, de 26 de maio de 2017, fls. 81, nos termos do artigo 3º, inciso II e § 4º, inciso III, art. 30, inciso II e § 1º, inciso II, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

Fazendo um breve resumo dos fatos, tem-se que por meio da Representação Fiscal SAORT n.º 03/2017 (e-fls. 68-73) foi constatado que a pessoa física JOSÉ GUILHERME BORJA MARTINS, CPF n.º 236.597.505-49, manteve-se na condição de sócio das empresas TELEQUIPE COMÉRCIO E SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO LTDA - EPP, CNPJ n.º 32.711.061/0001-53, e TELEQUIPE - SERVIÇOS E ALUGUÉIS DE MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E SOFTWARE EIRELI - EPP, CNPJ n.º 07.893.150/0001-10, ambas optantes do Simples Nacional.

Diante de tal situação, uma vez verificada que o somatório das receitas brutas das referidas pessoas jurídicas ultrapassou, em novembro de 2015, o limite previsto pelo art. 3º, inciso II, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, observada a redação dada pelo art. 2º da Lei Complementar n.º 139, de 10 de novembro de 2011, entendeu-se por configurada a hipótese de vedação ao ingresso no Simples Nacional prevista pelo art. 3º, § 4º, inciso III, do referido Diploma Legal, fazendo-se mister a exclusão da Recorrente do Regime Tributário Especial.

Afinal, ao incidir na hipótese de vedação para a opção pelo Simples Nacional em novembro de 2015, as empresas mencionadas, deveriam comunicar suas exclusões do Simples Nacional até o último dia útil de dezembro daquele ano, produzindo seus efeitos no próprio mês de dezembro de 2015, conforme o disposto na Lei Complementar n.º 123/2006, art. 30, inciso II, e § 2º, inciso II, e art. 31, inciso II, e na Resolução CGSN n.º 94/2011, art. 73, inciso II, alínea “c”, itens 1 e 2.

Contudo, como assim não procederam, ou seja, não comunicaram suas exclusões daquele regime de tributação, materializam-se as condições para que se procedesse às suas exclusões de ofício do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/12/2015, segundo as disposições da Lei Complementar n.º 123/2006, art. 29, inciso I e da Resolução CGSN n.º 94/2011, art. 76, inciso I.

Em seguida, com fulcro na dita Representação Fiscal foi prolatado o Despacho Decisório n.º 424 - DRF/AJU, em 26 de maio de 2017, às e-fls. 74-80, decidindo pela exclusão da Recorrente do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/12/2015, cuja ementa segue transcrita:

Assunto: Simples Nacional – Exclusão de Ofício

Ementa:

A Pessoa Jurídica será excluída de ofício do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) nas situações em que ficar configurada a incidência nas hipóteses de vedação ao ingresso no regime e não for efetuada a comunicação de exclusão obrigatória, nos termos previstos pela Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, observadas as suas respectivas alterações.

Não poderá recolher os tributos na forma do Simples Nacional a empresa de pequeno porte de cujo capital participe pessoa física que seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos da Lei Complementar n.º 123, de 2006, desde que a receita bruta global auferida ultrapasse o limite máximo para enquadramento no referido Regime Especial.

Capitulação Legal: Art. 3º, inciso II e § 4º, inciso III, art. 28, art. 29, inciso I, art. 30, inciso II e § 1º, inciso II, art. 31, inciso II, e art. 33 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

Ato Revisto de Ofício

Sem Crédito em Litígio

Destarte, procedeu-se à emissão do Ato Declaratório Executivo-ADE da DRF/AJU n.º 8, de 26 de maio de 2017, e-fls. 81, adiante reproduzido:

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/AJU N.º 8, DE 26 DE MAIO DE 2017

Exclusão de pessoa jurídica do Regime Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que trata a Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARACAJU(SE), no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do art. 302 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), aprovado pela Portaria MF n.º 203, de 14 de maio de 2012, publicada no Diário Oficial da União em 17 de maio de 2012, e tendo em vista o disposto no art. 33 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, e no art. 75 da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) n.º 94, de 29 de novembro de 2011,

DECLARA:

Art. 1º Fica excluída, de ofício, do Regime Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica **TELEQUIPE - SERVIÇOS E ALUGUÉIS DE MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E SOFTWARE EIRELI - EPP, CNPJ n.º 07.893.150/0001-10**, por incorrer em hipótese de vedação para ingresso no aludido Regime Tributário, uma vez que foi constatada a participação em seu capital social de pessoa física que figura como sócio de outra empresa que também usufrui do mesmo tratamento jurídico diferenciado e considerando que a receita bruta global ultrapassou o limite legal previsto para permanência, consoante art. 3º, inciso II e § 4º, inciso III, art. 30, inciso II e § 1º, inciso II, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, e, ainda, por ter sido verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória, a teor do art. 29, inciso I, do referido Diploma Legal, observados os termos do Despacho Decisório DRF/AJU

n.º 424/2017 e os demais documentos constantes do processo administrativo n.º 10510.721465/2017-58.

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de dezembro de 2015, mês subsequente ao do excesso, de acordo com o disposto pelo art. 73, inciso II, alínea "c", combinado com o art. 76, inciso I, da Resolução CGSN n.º 94, de 2011, observada a disposição constante do art. 31, inciso II, da Lei Complementar n.º 123, de 2006.

Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar manifestação de inconformidade contra a presente exclusão, no prazo de trinta dias, contado da data de ciência deste Ato Declaratório Executivo, dirigida à Delegacia da Receita Federal, do Brasil de Julgamento em Salvador/BA, nos termos do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, e conforme dispõe o art. 39 da Lei Complementar n.º 123, de 2006.

Art. 4º Não havendo apresentação de manifestação de inconformidade no prazo previsto no artigo anterior, a exclusão do Simples Nacional tornar-se-á definitiva.

Cientificada da mencionada exclusão, a Recorrente interpôs Manifestação de inconformidade, argumentando, em síntese, que o Despacho Decisório n.º 424-DRF/AJU e o ADE da DRF/AJU n.º 8/2017, estariam equivocados vez que não houve a necessária exclusão dos tributos da base de cálculo do faturamento, o que reduziria o seu montante e, conseqüentemente, não seria ultrapassado o seu limite legal e pela impossibilidade de aplicação de efeitos retroativos a partir de 01/12/2015, por violar o princípio da irretroatividade da norma tributária.

Por sua vez, a 2ª Turma da DRJ/CGE ao apreciar a dita manifestação de inconformidade julgou improcedente, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

LEGALIDADE. NÃO APRECIÇÃO

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Irresignada com o acórdão a Recorrente apresentou recurso voluntário aduzindo, literalmente, os mesmos argumentos elencados em sede da manifestação de inconformidade, da seguinte forma

“(…)

INOBSERVÂNCIA DA EXCLUSÃO DOS TRIBUTOS FATURAMENTO - COM A EXCLUSÃO DOS TRIBUTOS DA BASE DE CÁLCULO INEXISTE VIOLAÇÃO AO LIMITE LEGAL DO FATURAMENTO PARA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

A Carta Magna vigente estabelece alguns requisitos de proteção ao contribuinte, os quais devem ser minuciosamente respeitados. Um deles, como exemplo aplicável ao caso, é a vedação à bitributação, esta também caracterizada como a tributação pelo ente federado de imposto sobre imposto.

Ocorre que, **quando as empresas repassam aos consumidores determinados impostos, o valor recebido destes não compõe o faturamento real das empresas. Vez que, tributo não se confunde com faturamento.**

O valor recebido do consumidor correspondente a tributação, não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, o valor do tributo entra no caixa da empresa, com o intuito de ser repassado para a unidade da federação competente.

O cálculo para fins de tributação - ou, como no caso, inclusão da empresa no Simples Nacional -, **deve ser feito EXCLUSIVAMENTE sobre o valor efetivamente faturado pela empresa com a prestação de seus serviços e demais operações.**

Como bem pontuou o Ministro Celso de Mello, "se a lei pudesse chamar de faturamento o que faturamento não é. [...] cairia por terra o rígido esquema de proteção ao contribuinte traçado pela Constituição".

Atendo-se ao caso vertente, verificamos que o Simples Nacional, foi criado com o objetivo de propiciar um tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte.

Com o Simples, passou a existir um regime jurídico simplificado e favorecido, que tende a reduzir principalmente a carga tributária a que estão submetidas essas empresas. É aí que chega-se ao ponto principal.

Sendo o Simples Nacional criado para facilitar a atuação das empresas de pequeno porte no mercado, como, pode o mesmo estabelecer um cálculo, no qual os tributos são considerados parte do faturamento da empresa?

Veja-se: quando calcula-se tributos que já incidiram nas operações realizadas pelas empresas no faturamento REAL destas, não se chega a uma conclusão verossímil dos fatos.

Podemos utilizar como analogia o caso da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. já definido pelo STF. Tendo em vista que os dois casos possuem mesma essência e fundamentação: faturamento, considerando as circunstâncias mais benéficas ao contribuinte, pilar do Reoime Tributário.

Ou seja, se, em analogia, for aplicada a mesma fundamentação utilizada para embasar a decisão dos ministros do Supremo quando da exclusão do imposto supracitado da base de cálculo do PIS e da COFINS, tem-se aue a Empresa contestante pode facilmente ser novamente incluída no Simples Nacional. Com tal exclusão, inexistente a violação ao limite legal do faturamento exigido pelo Simples.

Ora, com a exclusão dos tributos cobrados nas operações realizadas pela empresa de seu faturamento real, tal cálculo não ultrapassará o limite estabelecido no Simples, não podendo ser a empresa excluída desse regime de tributação mais benéfico.

Pugnância pela consideração da fundamentação acima explanada, a fim de não ser a empresa contestante excluída do regime do Simples Nacional, por ser uma medida justa.

IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE EFEITOS RETROATIVOS A PARTIR DE 01/12/2015 - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA

A decisão aqui recorrida, em momento algum analisou os argumentos anteriormente demonstrados na contestação, acerca da violação da irretroatividade da norma tributária.

Tais argumentos se deram em virtude da decisão contestada ter determinado que a exclusão do Regime tributário, deveria ter efeitos a partir de 01/12/2015 Estabeleceu a decisão, ora contestada:

Como se vê, a Autoridade Administrativa determinou que os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de dezembro de 2015, mês subsequente ao da ocorrência da situação excludente.

No entanto, cumpre analisar adequadamente o caso, nos moldes das legislações tributárias e constitucionais.

Nesse contexto, ao identificar a ocorrência de situação capaz de determinar a exclusão de pessoa jurídica do Simples Nacional, os efeitos deste impedimento apenas podem ocorrer a partir do momento em que a pessoa jurídica é, de fato, notificada, e não do mês subsequente ao da ocorrência da situação geradora do ato.

É este o entendimento adotado pelos tribunais pátrios Confirma-se as decisões abaixo, litteris:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA SIMPLIFICADO DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS - SIMPLES. SÓCIO QUE PARTICIPA COM MAIS DE 10% (DEZ POR CENTOS DO CAPITAL SOCIAL DE OUTRA EMPRESA. COM RECEITA BRUTA GLOBAL QUE ULTRAPASSE O LIMITE LEGAL. EFEITOS DA EXCLUSÃO. TERMO INICIAL. ART. 9º, INCISO IX, E ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. LEI 9.784/99 E DECRETO 70.235/72. [...] 3. O termo inicial dos efeitos do ato de exclusão do contribuinte do SIMPLES é a data da sua efetiva notificação. 5. **Apelação provida. Segurança concedida. (MAS 6394, MG, 2002.38.03.006394-9, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LEOMAR BARROS AMORIM DE SOUSA, OITAVA TURMA, Data de Julgamento: 12/09/2008, Data de Publicação: 03/10/2008, DJF1, p. 613)**

(...)

Ademais, ainda há previsão na jurisprudência de, nos casos em que a atividade exercida pela empresa seja a mesma descrita no momento da adesão, a ela não se aplica a retroação dos efeitos prevista na Lei n.º 9.317/96, revogada pela Lei Complementar utilizada na fundamentação da autoridade administrativa (LC n.º 123/2006), veja-se:

(...)

Ou seja, mais um ponto pelo qual a retroatividade dos efeitos da exclusão não deve se dar a partir da data mencionada no Ato Declaratório, mas da data em que a empresa foi notificada.

O princípio da irretroatividade da norma tributária também deve pautar a atuação da administração pública neste sentido, sendo necessário proteger algumas garantias constitucionais e legais deferidas aos contribuintes.

Desta feita, completamente desproporcional a determinação da administração pública, de que os efeitos da exclusão incidissem a partir do ano de 2015.

Portanto, considerando toda fundamentação acima exposta, a retroação dos efeitos da exclusão efetivada deve ser considerada apenas a partir da notificação da Empresa Recorrente.

DA CONTRADIÇÃO FACE A DECISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE N.º 10510.720154/2017-71 – INDEFERIMENTO DO PLEITO DA RECORRENTE DO SIMPLES NACIONAL.

A recorrente figurou no polo de outro processo administrativo referente a Exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos E Contribuições devidos pela Microempresas e Empresas de Pequenos Porte (Simples Nacional).

O Recorrente efetuara a comunicação obrigatória de exclusão por excesso de receita bruta em até 20%. Ocorre que, o referido pleito fora indeferido na decisão do **processo administrativo de n.º 10510.720154/2017-71**.

Conforme pode ser notado, há uma notável contradição entre a decisão aqui recorrida e a decisão do processo anteriormente citado, vez que ambos os processos possuíam a mesma parte, bem como a mesma causa de pedir, entretanto tiveram resultados diferentes.

Enquanto um indeferiu o pleito de Exclusão do Simples Nacional, o outro determinou a exclusão do referido regime tributário.

Dessa forma, deve ser observada a decisão tomada no processo de n.º 10510.720154/2017-71, para com isso a presente decisão ser alterada, com o intuito de obedecer o princípio da segurança jurídica das decisões.

DO PEDIDO

Pelo exposto, requer o recebimento do presente Recurso para determinar a reinclusão da empresa no SIMPLES NACIONAL ou, alternativamente, que os efeitos da exclusão da Empresa contestante do Simples Nacional sejam surtidos apenas a partir da data da notificação, pelos motivos acima expostos”.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relator.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a Recorrente foi excluída do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de dezembro de 2015, por incorrer em hipótese de vedação para ingresso ao referido regime tributário, conforme o Ato Declaratório Executivo-ADE da DRF/AJU n.º 8, de 26 de maio de 2017, fls. 81, nos termos do artigo 3º, inciso II e § 4º, inciso III, art. 30, inciso II e § 1º, inciso II, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

De acordo com tais dispositivos, não poderá recolher os tributos na forma do Simples Nacional a empresa de pequeno porte de cujo capital participe pessoa física que seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos da Lei Complementar n.º 123, de 2006, desde que a receita bruta global auferida ultrapasse o limite máximo para enquadramento no referido Regime Especial. O referido limite, a partir do ano-calendário de 2012, passou a ser de R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais), conforme alterações inseridas pela Lei Complementar n.º 139, de 2011.

Em outras palavras, vê-se, pois, que há restrição à opção pelo regime jurídico diferenciado por pessoas jurídicas que possuem a mesma pessoa física em seus respectivos quadros societários. Com efeito, se as empresas que possuem o mesmo sócio forem optantes pelo Simples Nacional, faz-se necessário, para efeito de manutenção no Regime, que o somatório de suas receitas brutas não ultrapassem o limite legal previsto no valor de R\$ 3.600.000,00, nos termos já mencionados.

Isso porque assim estabelece o artigo 3º, § 4º, inciso III, da Lei Complementar nº 123, de 2006, *verbis*:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

(...)

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

(...)

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;(grifamos)

E, como constou na REPRESENTAÇÃO FISCAL SAORT nº 03/2017 (e-fls. 68 e seguintes), após análise do ato constitutivo (e-fls. 19 a 22) da pessoa jurídica TELEQUIPE - SERVICOS E ALUGUEIS DE MAQUINAS, EQUIPAMENTOS E SOFTWARE EIRELI - EPP e suas alterações posteriores (e-fls. 26 a 63), verificou-se dois pontos importantes:

a) o contribuinte JOSE GUILHERME BORJA MARTINS sempre foi sócio administrador de ambas as pessoas jurídicas, as quais foram optantes do Simples Nacional, no caso da Recorrente no período compreendido entre 01/07/2007 a 31/12/2016;

b) a receita bruta global das empresas alcançou o montante de R\$ 3.733.828,25 (três milhões, setecentos e trinta e três mil, oitocentos e vinte e oito reais e vinte e cinco centavos), ultrapassando, deste modo, o limite para permanência no Simples Nacional, conforme quadro extraído da Representação Fiscal SAORT Nº 03/2017, vide fls. 68, com informações sobre as receitas brutas declaradas pelas citadas empresas por via do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório (PGDAS-D):

Empresa	TELEQUIPE COMERCIO E SERVICOS DE COMUNICACAO LTDA - EPP	TELEQUIPE- SERVICOS E ALUGUEIS DE MAQUINAS, EQUIPAMENTOS E SOFTWARE EIRELI - EPP	Receita acumulada das duas empresas
CNPJ	32.711.061/0001-53	07.893.150/0001-10	
jan/15	17.213,77	221.728,23	238.942,00
fev/15	14.735,00	285.368,96	539.045,96
mar/15	13.545,34	236.875,71	789.467,01
abr/15	17.112,70	297.665,20	1.104.244,91
mai/15	10.666,53	376.803,06	1.491.714,50
jun/15	31.892,12	382.536,93	1.906.143,55
jul/15	22.568,88	369.934,00	2.298.646,43
ago/15	44.784,15	365.734,00	2.709.164,58
set/15	23.315,67	368.017,14	3.100.497,39
out/15	19.812,97	389.134,00	3.509.444,36
nov/15	27.158,89	197.225,00	3.733.828,25
dez/15	32.846,01	13.135,00	3.779.809,26
TOTAL 2015	275.652,03	3.504.157,23	3.779.809,26
jan/16	76.131,73	1.129.275,00	1.205.406,73
fev/16	27.834,77	151.225,00	1.384.466,50
mar/16	27.129,42	817.645,00	2.229.240,92
abr/16	16.976,21	514.525,00	2.760.742,13
mai/16	41.099,49	512.907,64	3.314.749,26
jun/16	324.097,19	203.445,91	3.842.292,36
jul/16	324.054,99	324.650,00	4.490.997,35
ago/16	340.453,63	164.300,00	4.995.750,98
set/16	403.802,30		
out/16	350.663,98		
nov/16	299.861,54		
dez/16	323.058,06		
TOTAL 2016	2.555.163,31	3.817.973,55	6.373.136,86

Logo, restou configurada hipótese de exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional. E ao incidir na hipótese de vedação para a opção pelo Simples Nacional em novembro de 2015, a Recorrente deveria ter comunicado sua exclusão até o último dia útil de dezembro daquele ano, a teor do previsto pelo art. 30, inciso II e § 1º, inciso II da LC nº 123/2006.

Todavia, como a Recorrente deixou de comunicar a hipótese de exclusão obrigatória à Secretaria da Receita Federal do Brasil, incide no caso o procedimento de exclusão de ofício, com fulcro no art. 29, inciso I, daquele mesmo diploma legal, produzindo seus efeitos no próprio mês de dezembro de 2015, conforme o disposto na Lei Complementar nº 123/2006, art. 30, inciso II, e § 2º, inciso II, e art. 31, inciso II, e na Resolução CGSN nº 94/2011, art. 73, inciso II, alínea “c”, itens 1 e 2.

Neste cenário, não assiste razão à Recorrente quando, em suas razões recursais, discordando de sua exclusão do Simples Nacional, alegou que se tivesse ocorrido a “*exclusão dos tributos cobrados nas operações realizadas pela empresa de seu faturamento real*”, o cálculo da receita bruta global não ultrapassaria o limite estabelecido na legislação aplicável ao caso. Contudo, não há previsão legal para tanto, não cabendo a este órgão de julgamento administrativo negar vigência à lei.

Aliás, no âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 26A e parágrafo único, do Decreto n. 70.235/72, bem como, art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009. No mesmo sentido é o que discorre a Súmula nº 2 do CARF:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Também não há como prosperar o argumento da Recorrente no sentido de que seria impossível a aplicação de efeitos retroativos de exclusão a partir de 01/12/2015, ante a violação do princípio da irretroatividade da lei.

Ora, a questão aqui não remete a qualquer inobservância da irretroatividade da norma tributária. O fato é que, quanto aos efeitos da exclusão de ofício, tem-se que deve ocorrer a partir do mês subsequente ao do excesso (superação do limite de receita bruta global), conforme estabelece o art. 31, inciso II, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, observados ainda o disposto pelo art. 15, IV, e art. 76, inciso I, combinado com o art. 73, inciso II, alínea "c", da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) n.º 94, de 29 de novembro de 2011, nesses termos:

Lei Complementar n.º 123, de 2006

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva;

Resolução CGSN n.º 94, de 2011

Art. 15. Não poderá recolher os tributos na forma do Simples Nacional a ME ou EPP: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 17, *caput*):

I – que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior ou no ano-calendário em curso, receita bruta superior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) no mercado interno ou superior ao mesmo limite em exportação para o exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 2º e §§ 1º e 2º do art. 3º; (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 3º, inciso II e §§ 2º, 9º, 9º-A, 10, 12 e 14) (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN n.º 117, de 02 de dezembro de 2014)

(...)

IV - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos da Lei Complementar n.º 123, de 2006, desde que a receita bruta global ultrapasse um dos limites máximos de que trata o inciso I do caput; (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 3º, § 4º, inciso III, § 14)

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

I - quando verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória, a partir das datas de efeitos previstas no inciso II do art. 73; (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 29, inciso I; art. 31, incisos II, III, IV, V e § 2º)

Art. 73. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP à RFB, em aplicativo disponibilizado no Portal do Simples Nacional, dar-se-á: (Redação dada pela Resolução CGSN n.º 117, de 2 de dezembro de 2014) (Vide art. 10 da Res. CGSN n.º 117/2014)

(...)

II - obrigatoriamente, quando:

(...)

c) incorrer nas hipóteses de vedação previstas nos incisos II a XIV e XVI a XXVII do art. 15, hipótese em que a exclusão: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 30, inciso II) (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN n.º 115, de 04 de setembro de 2014)

1. deverá ser comunicada até o último dia útil do mês subsequente ao da ocorrência da situação de vedação; (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 30, § 1º, inciso II)

2. produzirá efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da ocorrência da situação de vedação; (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 31, inciso II) (grifamos)

Desta forma, conclui-se estar acertada a decisão recorrida que manteve a exclusão de ofício da Recorrente do Simples Nacional, com efeitos a partir de dezembro de 2015, não havendo se falar em contradição em relação ao processo que serviu de base para a apuração dos fatos (Processo n.º 10510.720154/2017-71).

Em tempo, vale ressaltar que as decisões citadas no recurso voluntário não corroboram os argumentos da Recorrente por dizerem respeito ao Simples Federal. Além do mais, no concernente à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Por fim, como a Recorrente, em suas razões recursais tão somente reproduziu as alegações já elencadas em sua manifestação de inconformidade, manifesto minha concordância, na íntegra, com o acórdão de piso.

Ante o exposto, voto em negar provimento ao recurso voluntário no sentido de manter a exclusão da Recorrente do Simples Nacional, nos termos do artigo 3º, inciso II e § 4º, inciso III, art. 30, inciso II e § 1º, inciso II, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, com efeitos a partir de 01/12/2015.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça